



University of Groningen

## Annotatie bij Rechtbank Zwolle-Lelystad 17 maart 2008 (Noodbevel Awb-besluit)

Brouwer J.G., Jan

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

### *Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

### *Publication date:*

2008

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

### *Citation for published version (APA):*

Brouwer J.G., J., (2008). Annotatie bij Rechtbank Zwolle-Lelystad 17 maart 2008 (Noodbevel Awb-besluit), Nr. BC7237, mrt 17, 2008.

### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

## Untitled

AB 2008 , 257  
Rechtbank Zwolle-Lelystad, Politierechter  
17 maart 2008, nr. 07.461474-07  
Mr. W.P.M. Elderman

m.nt. J.G. Brouwer  
NJFS 2008, 110  
LJN, BC7237

### Trefwoord

bekendmaking, inwerkingtreding

### Regeling

Awb art. 5:23; Gemw art. 175, 1e lid; Sr art. 184

### Essentie

Noodbevel, bekendmaking, inwerkingtreding, onmiddellijk handhaving.

### Samenvatting

Voorts overweegt de politierechter dat de (uitvoerings-) bevoegdheid van de politiemannen [naam] en [naam] zoals blijkt uit de tekst van het noodbevel - niet ongeclausuleerd was. Een dergelijke bevoegdheid gold op grond van het noodbevel dan immers alleen tegenover de supportersaanhang die 'op een of andere wijze de openbare orde verstoren of dreigen te verstoren'. Uit het proces-verbaal van de politie wordt duidelijk dat aan deze voorwaarden ten tijde van de vordering om Zwolle onmiddellijk te verlaten niet was voldaan. Uit het observatieverslag (procesverbaalnummer OTPV 2007.10.30.GOA) komt naar voren dat de groep zich op dat moment gedisciplineerd gedroeg en niet rumoerig was. Zij waren niet herkenbaar als voetbalsupporter en hebben geen zichtbare vlaggen of andere attributen bij zich gehad. Er zijn geen aanwijzingen van verstoring van de openbare orde of dreiging daarvan voorafgaand aan de mededeling in de naam Pub aan de GAE-aanhang dat zij Zwolle dienen te verlaten. Eerst nadat een herkenbare politieauto nabij de naam Pub is gestopt komt kort daarna dezelfde groep mensen uit de pub naar buiten en eerst op dat moment is de groep rumoerig en scandeert leuzen. Echter op dat moment was de vordering om Zwolle te verlaten reeds gegeven. Als er vanuit zou moeten worden gegaan dat van de enkele aanwezigheid van een grote groep GAE-aanhangers in het hartje van Zwolle reeds een dreiging van ordeverstoring uitging, zou dat betekenen dat de desbetreffende zinsnede in het noodbevel van de burgemeester zinledig zou zijn en geen toegevoegde betekenis zou hebben. De politierechter wil er niet van uitgaan dat dat de bedoeling van de burgemeester is geweest.

Voorts dient - ongeacht de vraag of het een noodbevel of een noodverordening betreft - deze voldoende kenbaar te zijn geweest aan verdachte. Het burgemeesterlijk noodbevel is een besluit in de zin van de Awb, en wel een appellabel besluit; (Zie MvT 26.735, NR. 3 ) Gelet op het bepaalde in art. 3:40 Awb had het besluit bekend gemaakt dienen te worden, bij gebreke waarvan het niet in werking treedt. Deze bekendmaking diende te geschieden door toezending of uitreiking aan de belanghebbende (art. 3:41 Awb).

Art. 3:41, tweede lid, Awb voorziet in de mogelijkheid om op een andere geschikte wijze een besluit kenbaar te maken, indien de bekendmaking van het besluit niet door toezending of uitreiking aan de belanghebbende kan geschieden. Blijkens de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 13 en NEV, Kamerstukken II 23 700, nr. 5, p. 4) heeft de wetgever het oog gehad op het geval waarin een besluit tot toepassing van bestuursdwang niet kan worden uitgereikt of toegezonden aan de overtreder, omdat het bestuursorgaan diens identiteit niet kent of niet over diens correcte adres beschikt.

Van een dergelijk geval is echter niet gebleken, daar uitreiking van het noodbevel aan verdachte in persoon tijdens het verblijf in de naam Pub op 30 oktober jl. had kunnen plaatsvinden. De aankondiging van verbalisant [naam] aan een achttal GAE-sympathisanten in het Rielershuus, een (voormalig) buurthuis waar de GAE-aanhang placht bijeen te komen, op 26 oktober 2007 (procesverbaal PL041MI/07-131160) noch de mededeling van het bestaan van het noodbevel van verbalisant [naam] in de naam Pub kunnen als een dergelijke bekendmaking van (de inhoud van) het bevel gelden, nog daargelaten de vraag of een ieder deze mededeling van verbalisant [naam] heeft gehoord of kunnen horen.

Partijen

Het openbaar ministerie  
tegen  
tegen  
verdachte.

Het onderzoek ter terechtzitting heeft plaatsgevonden op 7 maart 2008. De verdachte is verschenen, bijgestaan door J.S. Staijen, adv. te Deventer.

De officier van justitie, mr. L. Goffin, heeft ter terechtzitting gevorderd de veroordeling van verdachte tot een werkstraf voor de duur van 40 uren, subsidiair 20 dagen hechtenis.

Tenlastelegging

De verdachte is ten laste gelegd dat:

(volgt tenlastelegging).

Op een tweetal politierechterzittingen van 7 maart 2008 zijn de zaken van een grote groep van verdachten, allen ter zake van hetzelfde feit vervolgd, behandeld. Een aantal verdachten werd daarbij bijgestaan door een raadsman of raadsvrouw. De politierechter zal in de onderhavige uitspraak ingaan op ter zitting gevoerde verweren, ongeacht of deze al dan niet door verdachte of zijn raadsman/-vrouw zijn aangevoerd.

Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

Door enkele raadslieden is betoogd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging van verdachte. Daarbij is aangevoerd dat het openbaar ministerie het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door alleen aanhangers van Go Ahead Eagles (GAE), zoals verdachte, te vervolgen en aanhangers van FC Zwolle ongemoeid te laten. Juist de laatste groep heeft zich provocerend richting GAE-aanhangers gedragen en heeft daadwerkelijk openlijk geweld aangewend in de richting van de GAE-aanhangers, terwijl deze laatsten geen gewelddadigheden hebben gepleegd.

De politierechter overweegt dat artikel 167, eerste lid, Wetboek van Strafvordering aan het openbaar ministerie een zelfstandige beslissingsbevoegdheid toekent met betrekking tot de vraag of naar aanleiding van een ingesteld opsporingsonderzoek vervolging moet plaatsvinden. Dat betekent dat de rechter niet mag treden in de opportuniteit van de vervolging en dat hij de door het openbaar ministerie gemaakte belangenafweging heeft te respecteren, behoudens wanneer het openbaar ministerie in redelijkheid niet tot vervolging had kunnen besluiten of wanneer anderszins sprake is van schending van beginselen van een goede procesorde.

Dit beroep op de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie wordt verworpen, alleen al vanwege het feit dat niet gebleken is dat ten aanzien van de FC Zwolle-aanhangers een vordering of bevel als bedoeld in artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht is gedaan c.q. gegeven dan wel dat FC Zwolle-aanhang ter zake van soortgelijke feiten daadwerkelijk zijn aangehouden.

Ook anderszins zijn in de onderhavige zaak geen omstandigheden aannemelijk geworden waaruit kan worden afgeleid dat er sprake is geweest van willekeur van de kant van het openbaar ministerie.

De vraag of de politie niet anders heeft kunnen handelen, door de provocerende FC Zwolle-supporters in plaats van de GAE-aanhang aan te houden, heeft betrekking op het optreden van de politie en niet van het openbaar ministerie. De keuze van politie om in de gegeven omstandigheden de GAE-aanhang aan te houden is uit strategische en tactische overwegingen niet onbegrijpelijk. De daaraan ten grondslag gelegen afweging van belangen door de politie in het kader van de hun op de voet van artikel 2 van de Politiewet opgedragen taak om te zorgen voor daadwerkelijke handhaving van de openbare orde, is niet van dien aard dat zij in redelijkheid het openbaar ministerie aanleiding had behoren te geven om van vervolging van verdachte en andere GAE-supporters af te zien.

Het beroep op niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie gaat ook op die grond niet op.

Bewijs

1.

Beoordeeld dient te worden of verdachte, zoals is tenlastegelegd, niet heeft voldaan aan een 'krachtens een wettelijk voorschrift gegeven bevel of vordering.' Van een zodanig bevel kan slechts sprake zijn indien dit bevel is gegeven krachtens een verbindend wettelijk voorschrift en in overeenstemming met een op dat voorschrift berustende bevoegdheid. (HR 11 december 1990, NJ 1991, 423)

Daarom dient beoordeeld te worden óf het in de tenlastelegging bedoelde wettelijk

#### Untitled

voorschrift verbindend is en of het bevel rechtmatig is gegeven.  
De politierechter overweegt dienaangaande als volgt.

2.

Het in de tenlastelegging genoemde artikel 2 van de Politiewet bevat een algemene taakomschrijving voor de politie en kan niet worden aangemerkt als wettelijk voorschrift op basis waarvan vorderingen of bevelen kunnen worden gegeven waaraan op straffe van overtreding van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht moet worden voldaan. (Hoge Raad van 29 januari 2008, LJN: BB4108, RvdW 2008, 192).

3.

De politierechter ziet zich daarom voor de vraag gesteld of het door de burgemeester van de gemeente Zwolle op 29 oktober 2007 uitgevaardigde noodbevel als een zodanig wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 184 Wetboek van Strafrecht kan gelden.

4.

Zowel het geven van een noodbevel ex artikel 175 Gemeentewet als het uitvaardigen van een noodverordening ex artikel 176 Gemeentewet is een ingrijpende openbare ordemaatregel, waarbij de burgemeester de bevoegdheid toekomt om bij ernstige verstoring van de openbare orde of de vrees voor het ontstaan ervan de bevelen te geven, die noodzakelijk zijn om de openbare orde te handhaven of gevaar te beperken.

Of de burgemeester in redelijkheid tot het uitvaardigen van een noodbevel dan wel een noodverordening heeft kunnen komen, dient marginaal te worden getoetst. Uit het aanvullend proces-verbaal van 5 maart jl. van de algemeen commandant van politie, [naam] komt naar voren dat er een dreigingsanalyse is gemaakt, waaruit blijkt dat – onder meer – de onderlinge verstandhouding tussen supporters van GAE en FC Zwolle agressief en gewelddadig is en in de periode voorafgaand aan 30 oktober 2007 supporters van FC Zwolle zich in Deventer agressief gedragen hebben, hetgeen tot ernstige ongeregelde heden heeft geleid, GAE-aanhang met een stadionverbod toch naar Leeuwarden zijn afgereisd om aldaar de openbare orde te verstoren en door de leidinggevende van de afdeling Inlichtingen en veiligheid daags voor de wedstrijd werd bericht dat de harde kern supporters voornemens was naar Zwolle te gaan. Niet relevant was dat de wedstrijd niet in Zwolle maar in Emmen plaatsvond omdat de confrontatie in de regel plaatsvindt tussen supporters die een stadionverbod hebben en ingeschat kon worden dat de harde kern FC Zwolle-supporters grotendeels in Zwolle zou blijven en daarom een confrontatie in Zwolle in de rede lag.

Onder die omstandigheden heeft naar het oordeel van de politierechter de burgemeester in redelijkheid tot een noodbevel ex artikel 175 dan wel een noodverordening ex artikel 176 Gemeentewet kunnen besluiten.

5.

Bij de behandeling ter zitting is onder meer de vraag aan de orde gesteld of het hier nu een noodbevel krachtens artikel 175 van de Gemeentewet betreft of een noodverordening krachtens artikel 176 van de Gemeentewet.

Het onderscheid tussen een noodbevel of noodverordening is naar het oordeel van de politierechter niet gelegen in de aard van de maatregel, doch noodbevelen hebben een ad-hoc karakter en zijn naar hun aard eenmalig en hebben onmiddellijke werking en noodverordeningen zijn naar hun aard voor een herhaalde toepassing vatbaar en kunnen voor een bepaalde tijd een normencomplex opleggen.

Een door de burgemeester uitgevaardigd noodbevel is op te vatten als een bevel dat is gegeven krachtens een verbindend wettelijk voorschrift, te weten artikel 195 van de Gemeentewet, en in overeenstemming met een op dat voorschrift berustende bevoegdheid.

Aan verdachte is echter niet ten laste gelegd dat hij niet heeft voldaan aan een bevel of een vordering gedaan door de burgemeester, maar door [naam] en/of [naam]. Het noodbevel is een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht en kan om die reden niet beschouwd worden als een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 184 Wetboek van Strafrecht.

De mededelingen van de politiefunctionarissen [naam] en/of [naam] hebben hooguit te gelden als uitvoering van het noodbevel, bijvoorbeeld als een bekendmaking van het noodbevel aan de specifieke groep die zij betreft, dan wel een 'eerste aanzegging' waarvan in het onderhavige noodbevel gewag wordt gemaakt.

6.

Een duidelijke scheidslijn is tussen de in artikel 175 en 176 neergelegde

#### Untitled

bevoegdheden niet te trekken. Indien – zoals ter zitting is betoogd – ondanks de aanhef van het besluit van de burgemeester van 29 oktober jl. aangemerkt zou dienen te worden als noodverordening in de zin van artikel 176 Gemeentewet, kan er wel gesproken worden van een dergelijk wettelijk voorschrift.

7.

Voorts overweegt de politierechter dat de (uitvoerings-) bevoegdheid van de politiemannen [naam] en [naam] zoals blijkt uit de tekst van het noodbevel – niet ongeclausuleerd was. Een dergelijke bevoegdheid gold op grond van het noodbevel dan immers alleen tegenover de supportersaanhang die ‘op een of andere wijze de openbare orde verstoren of dreigen te verstoren’. Uit het proces-verbaal van de politie wordt duidelijk dat aan deze voorwaarden ten tijde van de vordering om Zwolle onmiddellijk te verlaten niet was voldaan. Uit het observatieverslag (procesverbaalnummer OTPV 2007.10.30.GOA) komt naar voren dat de groep zich op dat moment gedisciplineerd gedroeg en niet rumoerig was. Zij waren niet herkenbaar als voetbalsupporter en hebben geen zichtbare vlaggen of andere attributen bij zich gehad. Er zijn geen aanwijzingen van verstoring van de openbare orde of dreiging daarvan voorafgaand aan de mededeling in de naam Pub aan de GAE-aanhang dat zij Zwolle dienen te verlaten. Eerst nadat een herkenbare politieauto nabij de naam Pub is gestopt komt kort daarna dezelfde groep mensen uit de pub naar buiten en eerst op dat moment is de groep rumoerig en scandeert leuzen. Echter op dat moment was de vordering om Zwolle te verlaten reeds gegeven.

Als er vanuit zou moeten worden gegaan dat van de enkele aanwezigheid van een grote groep GAE-aanhangers in het hartje van Zwolle reeds een dreiging van ordeverstoring uitging, zou dat betekenen dat de desbetreffende zinsnede in het noodbevel van de burgemeester zinledig zou zijn en geen toegevoegde betekenis zou hebben. De politierechter wil er niet van uitgaan dat dat de bedoeling van de burgemeester is geweest.

8.

Voorts dient – ongeacht de vraag of het een noodbevel of een noodverordening betreft – deze voldoende kenbaar te zijn geweest aan verdachte. Het burgemeesterlijk noodbevel is een besluit in de zin van de Algemene Wet Bestuursrecht, en wel een appellabel besluit; (Zie MvT 26.735, NR. 3 ) Gelet op het bepaalde in artikel 3:40 Algemene Wet Bestuursrecht had het besluit bekend gemaakt dienen te worden, bij gebreke waarvan het niet in werking treedt. Deze bekendmaking diende te geschieden door toezending of uitreiking aan de belanghebbende (artikel 3:41 Awb).

Artikel 3:41, tweede lid, Awb voorziet in de mogelijkheid om op een andere geschikte wijze een besluit kenbaar te maken, indien de bekendmaking van het besluit niet door toezending of uitreiking aan de belanghebbende kan geschieden. Blijkens de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II 23 700, nr. 3, p. 13 en NEV, Kamerstukken II 23 700, nr. 5, p. 4) heeft de wetgever het oog gehad op het geval waarin een besluit tot toepassing van bestuursdwang niet kan worden uitgereikt of toegezonden aan de overtreder, omdat het bestuursorgaan diens identiteit niet kent of niet over diens correcte adres beschikt.

Van een dergelijk geval is echter niet gebleken, daar uitreiking van het noodbevel aan verdachte in persoon tijdens het verblijf in de naam Pub op 30 oktober jl. had kunnen plaatsvinden. De aankondiging van verbalisant [naam] aan een achttal GAE-sympathisanten in het Rielerhuus, een (voormalig) buurthuis waar de GAE-aanhang placht bijeen te komen, op 26 oktober 2007 (procesverbaal PL041MI/07-131160) noch de mededeling van het bestaan van het noodbevel van verbalisant [naam] in de naam Pub kunnen als een dergelijke bekendmaking van (de inhoud van) het bevel gelden, nog daargelaten de vraag of een ieder deze mededeling van verbalisant [naam] heeft gehoord of kunnen horen.

Ook indien het door de burgemeester gegeven noodbevel, ondanks het opschrift, opgevat zou worden als een noodverordening, zou deze met inachtneming van het gestelde in artikel 176 Gemeentewet bekend dienen te zijn gemaakt op de door de burgemeester te bepalen wijze, ter kennisneming aan de Gemeenteraad en anderen te zijn gebracht, en door de Gemeenteraad in de eerstvolgende vergadering te zijn bekrachtigd.

Nu ook niet van enige bekendmaking in de hiervoor genoemde zin is gebleken, komt de politierechter tot het oordeel dat er geen sprake is van een verbindend wettelijk voorschrift op grond waarvan een bevel of vordering is gegeven.

9.

## Untitled

Gelet op het hiervoor overwogene acht de politierechter niet bewezen dat er sprake is geweest van een krachtens een wettelijk voorschrift gegeven bevel van [naam] en/of [naam], zodat vrijspraak moet volgen.

### Beslissing

Het ten laste gelegde is niet bewezen en de verdachte wordt daarvan vrijgesproken.

### Noot

1.

Deze uitspraak is een schoolvoorbeeld van – wat ik noem – de Awb-sering van één van de bevoegdheden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde in de Gemeentewet. Aan het noodbevel als onmiddellijke ordemaatregel worden de eisen van de Awb in de volle breedte gesteld. Dat is niet alleen principieel onjuist, maar leidt ook tot een onwenselijke en vooral onwerkbare situatie.

2.

Wat is er aan de hand? Uit een dreigingsanalyse van de politie voorafgaand aan de wedstrijd Go Ahead Eagles en FC Zwolle blijkt dat er een grote kans bestaat op gewelddadigheden tussen de harde kern van ‘supporters’ van beide betaald voetbalorganisaties. Op grond hiervan vaardigt de burgemeester van Zwolle een noodbevel krachtens art. 175 Gemw uit voor de dag waarop de confrontatie tussen beide clubs zal plaatsvinden, 30 oktober 2007. Verdachte – en vele andere supporters – negeren volgens de politie dit bevel en worden vervolgd voor overtreding van art. 184 Sr.

3.

De inhoud van het noodbevel is niet bijster gelukkig gekozen. GAE-supporters die ‘op enigerlei wijze de orde verstoren of dreigen te verstoren’ dienen op vordering van de burgemeester, zoals medegedeeld door de politie, de stad Zwolle onmiddellijk te verlaten. De formulering laat aan de rechter de ruimte om indringend te toetsen of de feiten en omstandigheden uitwijzen dat de orde is verstoord dan wel dreigde te worden verstoord. Vanzelfsprekend was dit niet de bedoeling van de burgemeester. Uit de dreigingsanalyse komt immers naar voren dat de enkele aanwezigheid van een grote groep GAE-supporters ernstige vrees oplevert voor verstoring van de openbare orde. De rechter redeneert echter – begrijpelijkerwijs – dat bovengeciteerde zinsnede niet voor niets in het noodbevel is opgenomen. Vanwege de reden dat de supporters voorafgaand aan de vordering van de politie feitelijk de orde niet verstoorden, noch van hen een zichtbare dreiging van ordeverstorende activiteiten uitging, gaat het hier eigenlijk al mis en moet de rechter de verdachte vrijspreken.

4.

De rechter voelt zich kennelijk echter niet helemaal zeker van zijn zaak en gaat vervolgens na of er ook nog andere feilen aan het noodbevel kleven. Dit onderzoek leidt tot de conclusie dat een noodbevel een appellabel besluit is in de zin van de Awb. Als bewijs van de juistheid van deze stelling voert de rechter de memorie van toelichting op de wet Bestuurlijke ophouding aan. Als het om een zodanig besluit gaat, zo redeneert de rechter verder, dan moet dit bekend worden gemaakt om in werking te kunnen treden. In dit geval – aldus de rechter – door toezending of uitreiking, zoals art. 3:41 Awb voorschrijft. Het noodbevel had eenvoudigweg kunnen worden uitgereikt aan de verdachte in persoon in de pub waar hij zich bevond, aldus nog steeds de rechter. Dat is niet gebeurd. Art. 3:41 lid 2 Awb voorziet weliswaar in de mogelijkheid om op andere geschikte wijze een besluit kenbaar te maken, maar dat is volgens de rechter niet van toepassing. De wetgever heeft hierbij slechts het oog gehad op een besluit tot toepassing van bestuursdwang dat niet kan worden uitgereikt of toegezonden. Dat speelt slechts wanneer het bestuursorgaan de identiteit van de overtreder niet kent of niet over zijn correcte adres beschikt. Die situatie doet zich hier niet voor, de politie weet wie de ‘overtreder’ is. De aankondiging van het noodbevel aan een aantal GAE-verbalisanten door de politie een paar dagen eerder in een soort van clubhuis kan volgens de politierechter niet als bekendmaking gelden en de mededeling van het bestaan van het noodbevel door de verbaliserende politieagent evenmin. Nu het noodbevel niet is bekendgemaakt in de zin van de Awb, is het besluit niet in werking getreden en moet vrijspraak van het ten laste gelegde volgen.

5.

Art. 175 Gemw bevat een onmiddellijke ordebevoegdheid voor de burgemeester om in uitzonderlijke situaties waarin een groep van mensen de orde verstoort dan wel dreigt te verstoren orde op zaken te kunnen stellen. Het gaat hier om één van de

## Untitled

zogenaamde onmiddellijke bevoegdheden tot handhaving van de openbare orde. Die moeten principieel worden onderscheiden van de reguliere ordebevoegdheden. De onmiddellijke ordebevoegdheden hebben als kenmerken dat ze direct inzetbaar zijn en een grote mate van discretionariteit in zich bergen. Het zijn bevoegdheden bedoeld om een actueel en concreet gevaar voor de openbare orde direct te beteugelen. De inhoud van de ordemaatregel is geheel aan de burgemeester om te bepalen. Hij mag hierbij zelfs van de wet afwijken.

6.

Een onmiddellijk ordebevel vertoont verwantschap met een besluit tot toepassing van bestuursdwang. Soms is een ordebevel – net als bestuursdwang – gericht op het herstellen van ‘hetgeen in strijd met bij of krachtens wettelijk voorschrift gestelde verplichtingen is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten’, zoals art. 5:21 Awb het formuleert. In dit geval valt een ordemaatregel niet of nauwelijks te onderscheiden van een besluit tot toepassing van bestuursdwang. Dat is al helemaal het geval als het noodbevel niet wordt opgelegd aan een anoniem collectief, maar aan een bekend individu. In feite gaat het dan niet om een ordebevel, maar om een herstelsanctie. Burgemeesters zochten in het verleden nog wel eens hun toevlucht tot het noodbevel als herstelsanctie, omdat een bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang bij overtreding van bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht of bijvoorbeeld de Opiumwet ontbreekt.

Een onmiddellijk ordebevel is echter niet steeds en per definitie gericht op herstel van de situatie conform de wet. Het is zelfs denkbaar dat het omgekeerde wordt nagestreefd. Denk maar aan de situatie waarin de burgemeester door middel van een noodbevel een tijdelijk demonstratieverbod afkondigt. Met die maatregel streeft de burgemeester in feite een situatie na die juist niet de wettelijke is. De werking van een grondrecht wordt tijdelijk opgeschort, met als achterliggend doel escalatie van een (dreigende) verstoring van de orde te voorkomen.

7.

In art. 5:23 Awb verklaart de wetgever: ‘Deze afdeling is niet van toepassing indien wordt opgetreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde.’ ‘Deze afdeling’ slaat op die van 5.3 getiteld ‘Bestuursdwang’. Op grond hiervan hoeft de burgemeester een aantal waarborgen die hij bij het toepassen van bestuursdwang wel moet respecteren bij de onmiddellijke handhaving niet in acht te nemen. Het doel van art. 5:23 Awb is de onmiddellijke handhaving van de openbare orde te faciliteren. Die moet niet gehinderd worden door de waarborgen van Afdeling 5.3. Het is daarom – anders dan art. 5:24 Awb voorschrijft – niet noodzakelijk het noodbevel (a) op schrift te stellen, (b) hierin te vermelden welk voorschrift wordt overtreden en (c) het bevel bekend te maken aan de overtreder, zoals de Awb dat voorschrijft.

De door de wetgever uitgezonderde eisen van art. 5:24 Awb betreffen stuk voor stuk essentiële waarborgen, daar bestaan echter goede redenen voor. Ik loop ze nog even na. Voor het op schrift stellen van een noodbevel is vooraf lang niet altijd ruimte. Niet zelden gaat het om een onvoorzienne situatie waarin een plotseling gevaar voor de orde dreigt en waarin er iets op zeer korte termijn moet gebeuren. Achteraf kan de burgemeester het noodbevel natuurlijk wel op schrift zetten en bekendmaken conform de Awb, zoals in het geval van superspoed (art. 5:24 lid 6 Awb). Vermelding van het wettelijk voorschrift dat wordt overtreden, ligt echter problematisch. In een noodsituatie heeft de burgemeester te maken met een collectief van (mogelijke) ordeverstoorers. Lang niet altijd zijn hun namen bekend bij de politie. En ook staat niet steeds per individu vast of hij of zij een wettelijk voorschrift heeft overtreden, laat staan welk. De bekendmaking van het noodbevel is vanzelfsprekend voor de strafrechtelijke vervolging wegens het niet naleven van een ambtelijk bevel in verband met het legaliteitsvereiste een fundamentele voorwaarde, maar niet noodzakelijk is dat de bekendmaking voldoet aan de eisen die de Awb hieromtrent aan een besluit stelt.

8.

Afwezigheid van deze waarborgen in de Awb wil niet zeggen dat het gebruik van de ordebevelen niet aan voorwaarden is onderworpen. Dat is wel degelijk het geval, de inzet van onmiddellijke ordebevoegdheden zou anders wel haast onbeperkt kunnen zijn. De eisen die gesteld moeten worden aan de inzet van een onmiddellijke bevoegdheid zijn echter van een geheel ander karakter dan die welke in de Awb staan. Zij vloeien voort uit de aard van de speciale bevoegdheid (zie hierover J.G. Brouwer & A.E. Schilder, Gebiedsontzeggingen in het systeem van het

openbare-orderecht, Jurisprudentie Bestuursrecht plus, afl. 3, 20 augustus 2007, p. 154 – 167).

9.

Wat brengt de politierechter er nu toe het noodbevel aan de Awb-eisen te onderwerpen? De rechter baseert zich op de memorie van toelichting bij de wet Bestuurlijke ophouding. Hierin geeft de regering er inderdaad blijk van te menen dat het noodbevel steeds een appellabel besluit is. Dat heeft nadrukkelijk te maken met het oneigenlijke gebruik van het noodbevel door de Amsterdamse burgemeester in de vorige eeuw. Hij zette het bijzondere instrument van art. 175 Gemw gedurende vijftien jaren in om herstelsancties aan individuele personen – junks – op te leggen. De Afdeling sanctioneerde deze praktijk. Uit een oogpunt van rechtsbescherming was het noodzakelijk zodanig noodbevel gelijk te stellen met een besluit in de zin van de Awb. Aan de hoofdstedelijke praktijk is echter al weer twaalf jaren geleden paal en perk gesteld (HR 23 april 1996, NJ 1996, 514 en ABRS 14 mei 1996, RAWb 1996, 108 m.nt. De Jong, JB 1996, m.nt. BvM.). Daarmee is een noodbevel als herstelsanctie overigens niet ondenkbaar geworden.

10.

Wordt het noodbevel als zuiver ordebevel toegepast zoals in deze Zwolse casus, dan is de Awb slechts van toepassing voor zover de aard van de handeling zich hiertegen niet verzet (vgl. art. 3:1 lid 2 Awb). Uit het op 1 januari 1998 ingevoerde art.

5:23 Awb vloeit immers voort dat het noodbevel niet op schrift hoeft te worden gesteld. Het noodbevel als zuivere ordemaatregel is geen besluit in de zin van art. 1:3 Awb en dat is maar goed ook.

J.G. Brouwer